

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

Camilo Araque <caraque@consultingandlegal.com>

Vie 07/05/2021 18:48

Para: Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>; Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>; Presidencia Corte Constitucional <presidencia@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (363 KB)

Demanda de inconstitucionalidad Código General del Proceso.pdf;

Respetados señores:

Me permito remitir la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

Camilo Araque Blanco | Abogado

caraque@consultingandlegal.com

Consulting and Legal Services

Calle 26A No. 13-97, Oficina 1306. Edificio Bulevar Tequendama | Bogotá | Colombia

Tel: (571) - 3585276

www.consultingandlegal.com

Bogotá D.C., mayo de 2021

**SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL**

E. S. D.

Ref: demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Respetados Magistrados:

CAMILO ARAQUE BLANCO, ciudadano colombiano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, con fundamento en el derecho político que me asiste, según los artículos 40 numeral 6°, 241 numeral 4° y 242 numeral 1° de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, me dirijo a ustedes para instaurar **demanda de inconstitucionalidad** en contra de los artículos 78, 85 y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Para fundamentar la presente acción de inconstitucionalidad: **(I)** transcribiré literalmente la norma demandada y subrayaré los apartes de la misma que acuso de inconstitucionalidad; **(II)** señalaré las normas constitucionales que considero infringidas por la norma acusada; **(III)** indicaré porqué la demanda es procedente y debe ser admitida; **(IV)** plantearé las razones por las cuales estimo que la norma acusada es inconstitucional; **(V)** formularé la solicitud de fondo de la demanda; y **(VI)** e indicaré el lugar en donde puedo ser notificado.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe la norma, cuyos apartes subrayados y en negrilla son los demandados:

“LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

*Por medio de la cual se expide el Código General del
Proceso y se dictan otras disposiciones.*

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

*Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus
Apoderados*

*Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.
Son deberes de las partes y sus apoderados:*

(...)

**10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución
de documentos que directamente o por medio del
ejercicio del derecho de petición hubiere podido
conseguir.**

*Artículo 85. Prueba de la existencia, representación
legal o calidad en que actúan las partes. La prueba
de la existencia y representación de las personas
jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse
cuando dicha información no conste en las bases
de datos de las entidades públicas y privadas que
tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando
la información esté disponible por este medio, no
será necesario certificado alguno.*

*En los demás casos, con la demanda se deberá
aportar la prueba de la existencia y representación*

legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso.

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así:

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido.

(...)

Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido**

conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Los apartes subrayados y en negrilla de la norma acusada, violan lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, en el preámbulo y en los artículos 2 (orden justo como fin del Estado), 29 (derecho a la prueba y debido proceso) y 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental) de la Carta Fundamental, como una de las tantas consecuencias plausibles de la existencia del llamado Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **donde prevalece el interés general** de la colectividad, y los derechos, principios, valores y fines consagrados en la Constitución de 1991.

III. PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda de inconstitucionalidad contra la norma antes transcrita, en virtud de los artículos 40 numeral 6º, 241 numeral 4º y 242 numeral 1º de la Constitución.

La competencia de la Corte Constitucional de guardar la supremacía e integridad de la Carta, debe entenderse a partir de la ruptura promovida por el Constituyente de 1991 a la tesis de la soberanía nacional (que le otorgaba poderes omnímodos al órgano legislativo), con la adopción de la soberanía popular en el artículo 3 en donde se reconoce al pueblo como titular indiscutible de la soberanía quien la ejerce “en forma directa o

por medio de sus representantes, en los términos que la constitución establece" y que es una expresión de la democracia participativa, incluida literalmente en la séptima papeleta, soberanía popular que coexiste con el vínculo indisoluble del Estado Colombiano a los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos previsto en los artículos 93 y 214, este último que prohíbe la suspensión de los mismos en los estados de excepción y que prohíbe la suspensión de los derechos políticos como la acción pública de inconstitucionalidad (artículo 40-1); prohibición que es reforzada con la garantía de reconocimiento a "*los derechos y garantías inherentes a la persona humana*" contenida en los artículos 94 y 5 de la Carta; de tal suerte que la Corte Constitucional no puede ignorar la finalidad principal del constituyente de 1991 de proteger los derechos de la persona humana al incorporar como fin esencial del Estado la efectividad y garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2), norma fundamental cuya "*supremacía e integridad*" debe ser garantizada en virtud del artículo 241 de la Constitución, competencia atribuida a la Corte Constitucional por el constituyente de 1991.

La Corte Constitucional es la encargada de juzgar con arreglo a criterios y razones jurídicas sobre controversias jurídicamente formuladas por la vía de la acción pública para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes "*tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*". Es claro, sin embargo, que estas controversias hacen referencia siempre, de una u otra manera, a las limitaciones constitucionalmente establecidas al poder, al ámbito de acción libre de los distintos órganos que integran el Estado, y que son, en consecuencia, controversias políticas en cuanto que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituye el núcleo de la política y del derecho constitucional.

B. Ausencia de cosa juzgada constitucional

Es importante destacar que, frente a la disposición acusada y razones esgrimidas, no ha habido pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, lo que implica, que no existe cosa juzgada que impida su pronunciamiento.

C. Planteamientos de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, se reputan claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

Ahora bien, en relación a los cargos de inconstitucionalidad planteados en la presente demanda, fácil es concluir que se trata de afirmaciones jurídicas “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.

Esto significa que son acusaciones comprensibles y claras, que recaen verdaderamente sobre el contenido y el fiel entendimiento de la disposición acusada y, en ese orden, son ciertas, y revelan de manera irrefutable cómo la disposición señalada vulnera la Carta, utilizando para tales efectos argumentos pertinentes, esto es, de naturaleza constitucional y no legal o doctrinaria ni referidos a situaciones puramente individuales o hipotéticas.

Por último, la argumentación que se ventilará a continuación es suficiente, en el sentido que tiene la virtualidad de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, tal como de manera reiterada lo ha establecido la Corte Constitucional como órgano límite o de cierre jurisdiccional a través de sus *ratio decidendi*¹, en congruencia del principio *pro actione* conforme al cual el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte Constitucional².

D. Caducidad de la acción

Teniendo presente que los cargos de inconstitucionalidad consignados en la presente demanda, no versan sobre asuntos de trámite o de formación en el proceso legislativo de la disposición cuestionada como contraria al orden normativo superior, es plausible que en el caso *sub-examine* se satisfice de manera suficiente el requisito de oportunidad procesal de la acción pública de constitucionalidad, según los precisos términos consagrados en la Carta.

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-914 de 2010.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-451 de 2005.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

Para plantear de manera clara e inequívoca el concepto de violación normativa superior, a continuación, expondré y demostraré los cargos de inconstitucionalidad de la demanda en relación a la norma acusada, del siguiente modo:

4.1. Los apartes demandados suponen un desconocimiento al derecho fundamental a la prueba que compone el debido proceso de todas las partes dentro de un proceso judicial, y de paso, sacrifica la verdad objetiva, el orden justo, la tutela judicial efectiva y la preservación de la convivencia, como fines del proceso judicial, al relegar, restringir y hasta prohibir la solicitud probatoria de las partes y la facultad oficiosa y probatoria del juez en un Estado Social de Derecho, por la falta de demostración del interesado de un trámite extrajudicial como el derecho de petición

Son varias las fuentes que se pueden citar en torno a la importancia del derecho fundamental a la prueba o «*right to proof*» dentro de un sistema judicial inmerso en el artículo 29 de la Carta Fundamental denominado como debido proceso, entendido como la posibilidad que tienen las partes de un proceso de probar los supuestos alegados, y de controvertir los demás medios de conocimiento en sede judicial, de acuerdo a sus intereses.

Prerrogativa sobre la que, en últimas, descansa la procedencia o no de todas las pretensiones de los sujetos procesales sin importar la competencia y jurisdicción (penal, civil, laboral, contencioso administrativo, etc.), por ello mismo, la Corte Constitucional, ha sostenido, sobre el particular, que: “*La posibilidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas, como se indicó, es una consecuencia directa del derecho de defensa. A las partes les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses...³*”.

De igual manera, doctrinantes, como Michelle Taruffo y Jordi Ferrer⁴, han mencionado que el derecho a la prueba: “*se trata de un derecho subjetivo que sólo puede ejercer el sujeto que es parte en un proceso judicial. La única limitación intrínseca a la que está sujeto es la relevancia de la prueba propuesta. De este*

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019.

⁴ Cfr. Artículo “*Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*”. Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 47, 2003, págs. 27-34. Disponible en el link: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668796>.

modo, podría reformularse el propio derecho para acoger únicamente la utilización de las pruebas relevantes a los efectos de demostrar la verdad de los hechos alegados", enfatizando ese mismo autor sobre su limitación legislativa, que: "Por otro lado, también supondría una violación del derecho a la prueba la limitación a la posibilidad de aportar pruebas relevantes impuesta, no ya por el órgano juzgador, sino legislativamente. En ese sentido, deben considerarse inconstitucionales aquellas limitaciones a la posibilidad de aportar pruebas que no resulten justificadas en la protección de otros derechos fundamentales en conflicto⁵".

En el mismo sentido, para Osvaldo Gozaíni⁶, el derecho a la prueba es consustancial al debido proceso, pues a su juicio es: "un derecho que transita por una avenida de doble mano: por una vía, acompaña el interés del Estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin dudas razonables; por otra, recorre el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica; y apreciación oportuna y fundamentada", y luego: "En suma, la idea que aflora de estos conceptos se concreta al sostener que, el proceso no debe conducirse en términos estrictamente formales con menoscabo del valor, justicia y garantía de la defensa en juicio y por ello, no debe desentenderse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio. De alguna manera, esta tendencia consolida la buena doctrina que explica la Corte IDH cuando instala en el campo de la prueba, la obligación de no privar a las partes (y a su descendencia directa e indirecta) el derecho a saber la verdad".

A pesar de no existir en la Corte Constitucional una línea autónoma e independiente del debido proceso consolidada en torno al derecho a la prueba⁷, sí se puede colegir de diferentes

⁵ Ibidem, cit. 7, pág. 28. "En efecto, como ha señalado Taruffo (1984, pág. 80), la limitación de los medios de prueba admisibles puede conllevar un impedimento absoluto para la parte procesal de probar los hechos en los que funda su pretensión cuando las únicas pruebas de que dispone son, precisamente, del tipo que legalmente no se considera admisible".

⁶ En su obra el "Debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Edición 2004. Disponible en el link: <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>.

⁷ Ver el artículo "El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal", de Diego Armando Yáñez-Meza y Jeferson Arley Castellanos-Castellanos de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta. 2016. Disponible en el link: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n132/n132a15.pdf>.

pronunciamientos que han decantando, fuera de los defectos en los que incurre un juez al momento de fallar en materia probatoria, conocido técnicamente como: “defecto fáctico” -motivo diferente al de esta demanda-, la existencia de este derecho *iusfundamental*, destacándose, por ejemplo, la sentencia, T- 555 de 1999 donde se dijo: “El derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte”, también la T-589 de 1999, que sobre el particular sostuvo:

“Una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política indica que, quien sea sindicado, tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. De la misma manera, el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba. En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos”,

También, se puede relacionar la sentencia T-171 de 2006, que confirmó la existencia del derecho a la prueba, así: “Es necesario indicar que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CortelDH⁸, constituye un derecho humano la posibilidad de presentar

⁸ Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 y caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204.

pruebas dentro de un juicio con el fin de esclarecer los hechos objeto de controversia, según el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, resaltando esa misma Corte supranacional, a partir del artículo 8.1 de la mencionada convención, la obligación que tienen todos los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – SIDH, de garantizar en su orden constitucional y legal el goce de esta garantía, incluyendo la adaptación de su orden constitucional y legal al estándar convencional fijado:

*“247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, **aportar pruebas**, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. **Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido** y el otorgamiento de una justa reparación. **En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende** el texto constitucional y **todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos**” (negritas y subrayas fuera del texto original).*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH, ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento judicial justo¹⁰ supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas

⁹ Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209 y Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 12: debido proceso, disponible en el link: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.

¹⁰ Cfr. Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la independencia, eficiencia y rol de los jueces, adoptada el 13 de octubre de 1994.

aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión¹¹".

No ofrece duda entonces, que el derecho a la prueba guarda una relación consustancial e intrínseca con el derecho fundamental y humano al debido proceso, y con otros derechos, principios y valores de igual rango con los que tiene vínculo e impacto directo (la justicia material, el orden justo, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, y el acceso a la administración de justicia), por ende, cualquier limitación legal que amenace con su legítimo ejercicio, debe ser objeto de un escrutinio serio, ponderado y exhaustivo de compatibilidad a la luz de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad.

De ahí, que el derecho de demostrar no se trata de un tema menor o trivial que puede ser restringido por el legislador automáticamente a las partes -de solicitarla- y al fallador -de decretarla- bajo el débil y subordinado argumento de no haberse intentando su recaudo directamente o previo vía derecho de petición, según la mecánica aplicación que se colige del contenido literal y sentido obvio de los artículos demandados 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

El efecto procesal de los artículos cuestionados de inconstitucionales, supone en que se puede -sin ninguna buena razón constitucional- dejar a las partes dentro de un proceso sin medio de prueba alguno para respaldar su teoría del caso¹², y al

¹¹ Cfr. Caso Barbari Duarte y Otros Vs. Uruguay, párr. 121 y caso Olujić Vs. Croacia.

¹² Por ejemplo, y sin que se esté haciendo un planteamiento consustitucional hipotético, tenemos, que el Magistrado LUIS MANUEL LASSO LOZANO de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del trámite de primera instancia del medio de control de nulidad electoral adelantado en contra de la señora CLAUDIA BLUM DE BARBERI, como Ministra de Relaciones Exteriores, con radicado No. 25000234100020200057300, por la causal de desviación de poder como consecuencia de que esta ciudadana fue nombrada en el cargo como retribución, porque tanto ella, su esposo JOSÉ FRANCISCO BARBERI y otros familiares de estos, realizaron donaciones en dinero a la campaña del entonces candidato presidencial IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para el periodo constitucional 2018-2022, por un total de \$ 240.000.000 DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS -tema central del problema jurídico-, manifestó en la audiencia inicial celebrada el día 16 de septiembre de 2020, que no podía acceder a decretar la prueba documental consistente en oficiar al Consejo Nacional Electoral a efectos de corroborar la existencia de estas donaciones hechas por la demandada según se solicitó en el escrito de la demanda, pues la parte accionante no agotó previamente derecho de petición en tal sentido, y que, así resulten relevantes los documentos mencionados para fallar, el juez de conocimiento está impedido para hacerlo según el artículo 173 del Código General del Proceso. También se puede consultar, entre muchos otros, el auto de pruebas del 04 de febrero de 2020 y el que resolvió su reposición el día 04 de noviembre del 2020 -pendiente de apelación- proferidos por el Juzgado 09 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de grupo abierta de los afectados por la publicidad engañosa del producto jugos HIT, con radicado No. 11001310300920180045100. En tal oportunidad el fallador se negó a oficiar a la empresa demandada para obtener la información de sus ventas e ingresos, como el monto que se solicitó sea devuelto al grupo de afectados de esta causa común a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos por concepto de daños y perjuicios, en los términos del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, aduciendo el despacho que el demandante no agotó derecho de petición previo para su obtención según el artículo 173 del Código General del Proceso. En este sentido existen inagotables ejemplos, muchos que habrán sido de conocimiento de la Corte Constitucional en sede de tutela.

tiempo, se le impide a los jueces de la República ejercer su facultad probatoria oficiosa como es su deber en la importante tarea de administrar justicia, quienes no tienen otra alternativa posible de “abstenerse” de decretar pruebas que hayan podido ser recaudadas directamente o por derecho de petición por las partes, siendo este el único presupuesto formal a verificar para demostrar un supuesto de hecho o no, así se trate de una prueba conducente, pertinente y útil para esclarecer el fondo de la controversia, y de paso, lograrse la materialización de los fines del proceso judiciales, entre los que se encuentran: la verdad objetiva, el orden justo, la tutela judicial efectiva y la preservación de la convivencia. Situaciones totalmente violatorias a nuestro Estado Social de Derecho.

Se reitera, una vez revisadas las expresiones demandadas del Código General del Proceso, tenemos, que las mismas sacrifican de manera incontestable el derecho fundamental a la prueba que le asiste a todo sujeto procesal, y que integra el debido proceso tutelado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH y en el artículo 29 superior, al restringir con el verbo “abstenerse” la posibilidad de su solicitud en el juicio, y al mismo tiempo, lo hace respecto de las facultades oficiosas y probatorias del juez de conocimiento quien igualmente debe “abstenerse” de su decreto -así sean relevantes para la causa- por cuenta de la no satisfacción de una carga previa administrativa que debe cumplir el usuario de la administración de justicia, y que no es otra que: ¡un derecho de petición!

Todas estas disposiciones hoy demandadas tienen la capacidad de afectar la materialización del fin del proceso judicial y el derecho en el seno de una sociedad, que busca: *“determinar en sus normas lo que a cada uno le corresponde como suyo, procurando evitar de esa manera la existencia de permanentes conflictos entre las personas. Pero si tales conflictos surgen, bien porque existe duda acerca de lo que se ha asignado a cada parte o porque los receptores de la norma no la obedecen, el fin del derecho es el de restablecer la paz social, dándoles solución a dichos conflictos. Este último fin lo cumple el Estado a través de la función jurisdiccional, cuyo efectivo ejercicio constituye garantía de la eficacia del derecho y de la subsistencia misma del Estado”¹³.*

¹³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-548 de 1997.

Por eso mismo Devis Echandía afirmó: “El proceso persigue la realización del derecho mediante la recta aplicación de la norma jurídica al caso en concreto, que es un fin de interés público¹⁴”.

Nadie discute que los todos los administrados tenemos no solo derechos, sino también deberes conforme lo dice la propia Constitución en su artículo segundo, al consagrar, que: “**Las autoridades de la República están instituidas** para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, **y para asegurar el cumplimiento de los deberes** sociales del Estado **y de los particulares**” (negritas y subrayas fuera del texto original), y entre estos, lógicamente, perfectamente puede el legislador según su libertad de configuración normativa, imponer ciertas cargas a las partes dentro de un proceso, más aún en una jurisdicción -como la civil- por excelencia dispositiva y rogada para lograr su finalidad, como notificaciones, pago de pólizas, emplazamientos, obligaciones previas a un desistimiento tácito, etc.

Sin embargo, esta facultad impositiva a las partes dentro de un proceso judicial, no puede llegar -al menos a la luz de la Constitución y los instrumentos internacionales- al punto, de crear una barrera totalmente inflexible, irrazonable y desproporcionada que termine sacrificando las finalidades intrínsecas del proceso mismo, como es: “la verdad objetiva, el orden justo, la tutela judicial efectiva y la preservación de la convivencia”, entre otros, bajo el pretexto de que el interesado no aportó o no ejerció de manera previa un derecho de petición para intentar recaudar los medios de prueba que quiere hacer valer en juicio, lo que da lugar -según los apartes demandados- a que no pueda solicitarlas dentro del proceso, y lo más preocupante, a que el juez tenga que “abstenerse” de decretarlas oficiosamente, pese a que sean conducentes, pertinente y útiles para la causa judicial.

Siendo totalmente exagerada la consecuencia jurídica de los preceptos demandados, respecto del deber impuesto a las partes -al margen de su loable finalidad, que busca un comportamiento colaborativo de los usuarios de la administración de justicia en sus asuntos-, pero que, se insiste, no

¹⁴ Cfr. Hernando Devis Echandía. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Víctor P. de Zabala Editor. Buenos Aires, Argentina. Pág. 252.

puede llegar al extremo de restringir -como lo hace- la facultad probatoria de las partes, y mucho menos, le puede impedir al juez de conocimiento como director del proceso decretar esas mismas pruebas que pudieron ser obtenidas de manera directa o a través del agotamiento del derecho de petición, así sean conducentes, pertinentes y útiles para resolver la *litis*.

Creando una camisa de fuerza las disposiciones demandadas frente al juez de conocimiento, que lejos está de ser un mero espectador de la disputa de dos partes que alegan un derecho, es quien el Estado Social de Derecho le obliga a administrar justicia en procura del respeto de las garantías de las partes y de concretar los fines propios del proceso.

Pensar lo contrario, como lo imponen las disposiciones acusadas al emplear expresiones totalmente absolutas, inequívocas, incontestables y sacramentales predicables a las partes y al fallador consistente en “abstenerse” de solicitar y decretar pruebas según corresponda, que haya podido recaudar antes el interesado directamente o por derecho de petición, causa, léase bien, que la administración de justicia entendida como un servicio público esencial y un derecho fundamental, quede condicionada o supeditada a un trámite administrativo menor extrajudicial de alguna de las partes. Absurdo desde donde se le quiere ver.

Y es que a juicio de la Corte Constitucional, **las únicas razones** válidas compatibles al orden normativo superior para negar pruebas dentro de un proceso, son: “a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas¹⁵”, dado el “innegable perjuicio” que ello supone para la parte interesada según el debido proceso tutelado en el artículo 29 de la Carta Fundamental.

Dicho de otra forma, las únicas consideraciones que habrá de tener en cuenta un juez de conocimiento dentro de un proceso para decretar o no una prueba, es que los elementos probatorios además de ser oportunos en su solicitud según la ley (demanda, contestación, llamamiento en garantía, traslado de excepciones, etc.), sean conducentes, pertinente y útiles. Las demás

¹⁵ Cfr. Sentencia T-393 de 1994.

exigencias, obstáculos, talanqueras que imponga el legislador deberán ser retiradas del ordenamiento jurídico por mostrar una seria y comprobada incompatibilidad con el derecho a probar y el debido proceso, protegidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH y en el artículo 29 de la Constitución.

Es por ello, que permitir por vía legal, que un derecho de petición sea el factor habilitante para que un sujeto procesal pueda demostrar un supuesto normativo -sin importar su jerarquía y las graves consecuencias que ello acarrea- alegado conforme a sus intereses, es prueba fehaciente de su inconstitucionalidad con la configuración y alcance al derecho fundamental a probar, y por ahí mismo del derecho *iusfundamental* al debido proceso, sin que sea necesario ahondar más al respecto.

Vistas las anteriores consideraciones, ¿podemos sostener que los artículos demandados 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), garantizan y patrocinan el derecho fundamental a la prueba que nos asiste a todos los ciudadanos, o hacen de ella un simple postulado formal totalmente inane al sancionarse a las partes y restringir la función probatoria del juez de conocimiento de manera drástica y exagerada por no obrar un derecho de petición dentro del expediente?

4.2. Los artículos acusados imponen una regla procedimental excesivamente formal que sacrifica la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y el principio de justicia material, basada en una carga inflexible de colaboración de la administración de justicia por parte de los administrados quienes deben aportar al proceso los documentos que pudiesen obtener de forma directa o mediante derecho de petición, impidiéndose la satisfacción del derecho sustancial a probar, a que se administre justicia con base a ello, y a que los jueces puedan hacer uso de su deber probatorio oficioso

Bien es sabido que en Colombia, el derecho procesal encuentra su límite en la satisfacción del derecho sustancial. También es conocido por todos, que las formas existen, justamente, como un instrumento totalmente subordinado a los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso judicial, más, en tratándose de derechos fundamentales y humanos, por eso el artículo 228 superior indica: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán

públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial**" (negritas y subrayas fuera del texto original).

Para la Corte Constitucional, la prevalencia del derecho sustancial ha sido concebida como: *"por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales¹⁶".*

De otra parte, el principio de justicia material, base de nuestro sistema constitucional, y uno de los fines del Estado previstos en el artículo 2 de nuestra Carta Fundamental *"la vigencia de un orden justo"*, impone en sede judicial a los jueces la adopción de las decisiones acorde *"a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación¹⁷"* a través de los procedimientos y demás instituciones procesales creadas por el constituyente primario y derivado.

No obstante, de los artículos demandados 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), es posible colegir que, resulta totalmente extraño a la Carta Fundamental y al Bloque de Constitucionalidad, permitir que exista una regla inamovible que contenga sanciones y restricciones probatorias a las partes a demostrar o a probar un supuesto de hecho alegado en sede judicial, y peor aún, condicionar la facultad oficiosa de un juez de la República impidiéndoselo su decreto, simplemente por la ausencia de acreditación del agotamiento de un derecho de petición previo del interesado para su obtención, rindiéndole un culto esta norma a las formas y ritos procesales, en vez de velar por la estricta satisfacción del derecho sustantivo.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-268 de 2010.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015.

Y que no se venga a decir ahora, que el Congreso de la República en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede regular como a bien tenga las reglas probatorias dentro de un proceso judicial, inclusive, restringiendo la posibilidad probatoria de las partes y la competencia probatoria del propio juez por el incumplimiento de un deber colaborativo de los interesados quienes deben demostrar el agotamiento de un derecho de petición, sancionado de manera altamente gravosa en el catalogo axiológico de los administrados. Tema que perfectamente puede ser incluido infraconstitucionalmente, siempre que no exista un orden normativo superior que respetar.

La Comisión Redactora del Código General del Proceso, en su inmensa sabiduría, no hizo nada diferente que crear en los artículos demandados un verdadero e inocultable obstáculo para la materialización de los fines del proceso y del Estado, seguramente, confiando que era ecuánime y eficaz para la administración de justicia exigirle a todo sujeto procesal, que no pudiese solicitar medios de prueba en juicio que haya podido obtener antes directamente o por derecho de petición.

A *contrario sensu* tal como quedó redactada la norma demandada en sus diferentes artículos, además de imponerle esta carga -totalmente discutible a las partes de un proceso- no moduló, ni dosificó de manera alguna el ejercicio de la facultad oficiosa de los falladores ante el incumplimiento de esta obligación del interesado de la práctica de las pruebas solicitadas, al incorporarse de paso su imposibilidad de ejercicio, pues este no tiene otra salida posible que "*abstenerse*" de decretar tal medio de convicción, así muy a pesar de todos, sea conducente, pertinente y útil.

Sin mencionar que, muy seguramente, antes de evitar los artículos demandados los problemas de congestión y falta de celeridad en la administración de justicia -como parece fue ideada la regla en cita-, lo que genera por simple lógica, es que las partes terminen ejerciendo los recursos de ley y otras acciones (reposición, apelación, queja, tutela, etc.) ante la negativa de las pruebas solicitadas a través de un simple oficio del despacho por ser necesarias para fallar, resultando más gravosa la solución que el problema.

Es plausible sostener, impulsivamente, dentro de este problema jurídico, que nada cuesta a un interesado ejercer un derecho de petición antes de iniciar una demanda o su contestación para

recaudar una prueba que le resulta afín a sus intereses en el desarrollo de un proceso, y que el no hacerlo, puede dar lugar a una consecuencia en su contra prevista por el legislador: no poder pedir esta o prueba dentro de la causa judicial. Apreciación al menos discutible en lo que tiene que ver con la parte involucrada en la práctica e incorporación de este elemento probatorio, pero, impedir u obligar al juez de conocimiento a “abstenerse” del decreto de una prueba, sin que medie razón objetiva válida para los fines del proceso como: su conducencia, pertinencia y utilidad, es un inexorable desconocimiento de la Carta Fundamental.

Recuérdese que la Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, como en la SU-768 de 2014, aclaró que la actividad probatoria oficiosa de todo juez de la República es imperativa, obligatoria, propia de un deber antes de que de una mera competencia dispositiva del funcionario: *“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal”*.

En la manera como están redactadas las disposiciones demandadas, al incluir la expresión “abstenerse”, es la forma o el motivo normativo que tiene un juez de la República para no decretar una prueba solicitada de parte, y tampoco de oficio, pese a su necesidad. Así de fulminante es el cargo propuesto.

Entonces la pregunta que surge es: ¿qué prevalece: la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que apunta en el sentido del deber oficioso en materia probatoria de todo juez de la República o la regla prevista en los artículos demandados del Código General del Proceso que advierte que deberá “abstenerse” de decretar pruebas que hayan podido ser obtenidas directamente o por derecho de petición de la parte interesada? Esta es la razón del condicionamiento que se propone en las pretensiones, en caso de no declararse inexecutable los apartes demandados.

En suma estas disposiciones demandadas, son un perfecto ejemplo de que el derecho sustancial y el principio de justicia material, sí pueden estar totalmente subordinados a las formas y aspectos procedimentales, sino, basta con leer los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), para comprobarlo.

4.3. Los artículos cuestionados conllevan a una sanción procedimental y sustancial totalmente desproporcionada e irrazonable a la parte que solicita una prueba y que pudo haberla obtenido antes directamente o mediante derecho de petición, impidiéndole que pueda demostrar los supuestos alegados dentro de un proceso judicial

Además de lo que ya se he sostenido *in extenso* de manera reiterativa en los primeros dos cargos planteados de la demanda, esto es, que los artículos demandados del Código General del Proceso generan una regla inmodificable que impide a las partes y al juzgador dentro de un proceso judicial, solicitar y decretar pruebas que el interesado haya podido obtener directamente o por el ejercicio del derecho de petición -al margen de su resultado-, lo que es *per se* violatorio del orden justo, del derecho a probar, del debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, tenemos, que también lo es frente al principio de proporcionalidad, de aplicación indefectible en tratándose de medidas que restringen o limitan derechos fundamentales de los asociados.

Sobre la proporcionalidad la Corte Constitucional determinó en sentencia T-327 de 2018, que resulta necesario seguir un juicio de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de una medida/sanción. Los pasos para efectuar tal juicio son: *"i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional; ii) si el medio elegido es idóneo para lograr el fin y, iii) si la medida es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado, de modo que no signifique un sacrificio excesivo de valores y principios que tengan un mayor peso relativo –en el caso concreto- que el principio que se pretende satisfacer"*.

A pesar de **perseguir un fin constitucional válido** los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), como lo es la oportuna administración de justicia, considera este ciudadano que no necesariamente esta

medida es la más adecuada para alcanzar este fin, existen muchas otra medidas **idóneas** que sí tienen la capacidad de materializar este cometido (crear despachos judiciales; destinar más recursos para la administración de justicia; capacitar mejor a los jueces y funcionarios; combatir la mora judicial; y castigar severamente los actos de corrupción, etc.), además, no es nada **proporcional** la restricción probatoria creada en estas disposiciones que suponen una gran limitación y sacrificio innegable a derechos de mayor envergadura e importancia constitucional como lo es el derecho fundamental y humano a la prueba, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, y al orden justo.

Tema que solicito expresamente al despacho de conocimiento, sea sometido a cualquier criterio ponderador de derechos y principios como es el «*test de igualdad*» o «*juicio integrado de proporcionalidad*» (leve, intermedio o estricto) aplicado por la Corte Constitucional¹⁸, sobre la posible tensión que existe entre como lo es la oportuna administración de justicia y los demás que se logren identificar, y lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, en el preámbulo y en los artículos 2 (orden justo como fin del Estado), 29 (derecho a la prueba y debido proceso) y 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental) de la Carta Fundamental. Demostrándose lejos de asomo de duda, que la norma acusada no se ajusta al orden normativo superior por sacrificar valores, principios y derechos que se erigen dominantes y prevalentes.

4.4. Conclusión

De las anteriores consideraciones, podemos concluir que la demanda interpuesta cumple a plenitud los requisitos creados por vía jurisprudencial de esta demanda de inconstitucionalidad frente a las acusaciones, que deben ser “*claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*”¹⁹, como se pasa a relacionar:

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2013, entre muchas otras.

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución”;

DEMOSTRACIÓN: porque permite comprender argumentativamente lo solicitado, es decir, de los argumentos expuestos en la demanda se puede establecer que lo que se ataca con el cuerpo normativo demandado es la limitación y sanción que tienen las partes y el juez de conocimiento de “abstenerse” dentro de un proceso judicial de solicitar y decretar, respectivamente, pruebas que hayan podido obtener directamente o a través del agotamiento del derecho de petición las partes, desconociéndose con ello el orden justo como fin del Estado y los derechos fundamentales al derecho a la prueba, el debido proceso, y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, tutelados en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, en el preámbulo, y en los artículos 2, 29 y 228 de la Constitución Política.

“(ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles”;

DEMOSTRACIÓN: se cuestiona bajo una interpretación razonable, el contenido de la norma acusada, en este caso los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

“(iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos”;

DEMOSTRACIÓN: al relacionar de manera objetiva la forma en que las normas acusadas vulneran lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, en el preámbulo y en los artículos 2 (orden justo como fin del Estado), 29 (derecho a la prueba y debido proceso) y 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental) de la Carta Fundamental, a partir de una interpretación razonable de los preceptos infraconstitucionales cotejados con el cuerpo y contenido de la Carta Fundamental y del Bloque de Constitucionalidad.

“(iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y”

DEMOSTRACIÓN: porque los cuestionamientos realizados son de naturaleza convencional, constitucional y fundamental según lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH, en el preámbulo y en los artículos 2 (orden justo como fin del Estado), 29 (derecho a la prueba y debido proceso) y 228 (prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental) de la Carta Fundamental; y

“(v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”.

DEMOSTRACIÓN: en tanto el cargo expuesto, genera una mínima duda razonable sobre la exequibilidad de las normas demandadas, en la medida que conducen a que se cuestione si la sanción impuesta a las partes y la restricción al juez de conocimiento, en el sentido de “abstenerse” de solicitar y decretar pruebas que hayan podido ser recaudadas de manera directa o por derecho de petición por los interesados, es ajustada a la Carta Fundamental y al Bloque de Constitucionalidad que nos rige.

V. PRETENSIONES

Con base en lo expuesto a lo largo de esta demanda, solicito respetuosamente a la Corte Constitucional lo siguiente:

DE MANERA PRINCIPAL

PRIMERO: Se declare **INEXEQUIBLE** los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), cuyos apartes fueron demandados.

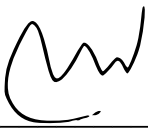
DE MANERA SUBSIDIARIA

Se declare constitucional **CONDICIONADAMENTE**, los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), cuyos apartes fueron demandados, en el sentido que al margen del deber extrajudicial de colaboración que imponen las disposiciones a las partes dentro de un proceso judicial, este debe ser interpretado y aplicado de manera conforme y armónica al orden constitucional, esto es, dándole prevalencia a las facultades oficiosas y probatorias del juez en la búsqueda de los fines del proceso como la verdad objetiva, el orden justo, la tutela judicial efectiva y la preservación de la convivencia, garantizándose el respeto al derecho fundamental a la prueba que la asiste a todo administrado en sede judicial y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental según los artículos constitucionales 29 y 228, sin que sea válido dejar de cumplir la función de cada despacho de administrar justicia dentro de un Estado Social de Derecho con las pruebas que resulten necesarias para esclarecer los hechos, por la no satisfacción de un trámite menor como es el ejercicio previo de un derecho de petición del interesado en el decreto de la prueba.

VI. NOTIFICACIONES

Se me puede notificar en la ciudad de Bogotá, en la Calle 26ª No. 13-97, oficina 1306, Edificio Bulevar Tequendama o en el correo electrónico: caraque@consultingandlegal.com.

Atentamente,



CAMILO ARAQUE BLANCO
C.C. No 80.074.414 de Bogotá